

第六節 現代法の構造と特質

〔1〕 国家独占資本主義法としての現代法

122 資本主義法の科学的研究と現代法論

への移行に照応する法の変容・発展に着眼し、「産業資本主義段階の法」近代（市民）法、独占段階の法「現代法」とする見解が支配的な座を占めていた。

このような資本主義法の歴史的段階区分に対して、近年、次のような反省が加えられている。

一 近代（市民）法として *idealtypisch* に一括的に把握するのではなく、法の歴史的役割ならびに理念構造の科学的考察においては、市民革命後の初期ブルジョア国家の法——資本主義の原始的蓄積段階と、産業革命後の「自由主義」国家の法——産業資本主義段階とを明確に区別すべきである（このような観点に立った近代（市民）法の歴史的的分析の作業として、われわれは、高柳信一、藤田勇編『資本主義法の形成と展開』（全三巻東京大学出版会）をあげることができる）。

二 現代法を「独占資本主義段階の法」一般に解消するのではなく、世界大戦とロシア革命、社会主義の国家と法の成立を画期とする資本主義世界の一般的危機の状況下に成立・発展する国家独占資本主義、その国家独占資本主義に伴う経済と国家の新たな緊張関係ならびにそのイデオロギーが法にもたらしたドラスティックな、形態と原理における変革、それを特殊に現代法として解析すべきである（このような問題提起をわれわれは、稲本祥之助「資本主義法の歴史的分析に」（『国する覚書』法律時報一九六六年一月号）によって受けたと考えている）。

この両者に共通する問題意識を総合するならば、①資本主義法を永久視せずに、一つの「歴史的所産」とみて、その生成——発展——没落の全行程に即して資本主義法を分析する、②法現象を経済・国家・法の総体的連関のうちにとらえ、法の「被規定性」とともに反作用ないし「規定作用」を明らかにすることによって法の歴史的役割を認識する、ということになるであろう。国家独占資本主義の理論を手懸りとする現代の法現象のトータルな把握の作業は、そのような資本主義法の科学的分析の一翼を担って登場したものである（一九六七年民主主義科学者協会法律部会春季学術大会に提出された「現代日本法をいかに把握するか」（季刊「現代法」）の第五号に再録）がそのきつかけを作ったものといえる。

123 国家独占資本主義と「法の政策化」現象

本主義」（池上惇二重森暁「国家独占資本主義」と管理経済」経済一九七二年八月号）

国家独占資本主義の特質をいかなるものとして把握するかは、経済学でも論争があり、国家独占資本主義を一言で定義するのは容易ではない（坂野光俊「国家独占資本主義論争史」新マルクス経済学第三）。ここでは、国家独占資本主義を「国家的独占が支配的で主要な特徴をなしつつある独占資本主義」（坂野光俊「国家独占資本主義論争史」新マルクス経済学第三）とそこにあげられた文献参照のこと）と理解して論を進める。

国家的独占が私的独占に代って経済に支配的な作用を営んだ最初の段階は、第一次世界大戦の戦時統制経済である（とくにドイツ）。国家は、主要な原材料・エネルギー源・労働力・食料などをその統制（独占）下におき、軍事計画にそって経済を動員（規制）するという形で、軍需重化学工業を制する（私的）独占資本に市場・資金・資材・労働力を優先的に配給して、その超過利潤取得の機構を保障した。この戦時統制の手法を改良・「民主化」し平時に応用したものが、ワイマール・ドイツの「組織された資本主義」の「社会化」（Sozialisierung）「経済民主主義」（Wirtschaftsdemokratie）の実験であり、ケインズ理論に導かれ、公共投資と完全雇用の政策によって世界恐慌から脱出した New Deal の「管理経済」であった。一九三〇年代の恐慌——経済の自律的運行システムの恒常的・全面的喪失——対策

と第二次世界大戦下の統制経済を経て、今日では、国家独占資本主義はすべての先進資本主義国に体制化し、また社会主義世界に対抗する軍事同盟と経済統合を媒介として世界的な体系・国際的な連鎖を形成するにいたっている（ブレトウン・ウッズ協定II IMF体制など）。

ところで、国家的独占が支配的となり、その国家的独占を管制高地として国家が経済を「管理」「計画化」するということは、法の世界においてつぎのような変革が行なわれることを意味する。すなわち、ブルジョア革命によって近代社会は、政治的国家と市民社会の二元的構成をとることになるが、そこでは自由・平等な私人II経済主体より構成される市民社会が第一次社会とされ、国家はその市民社会の内部秩序を「外側から」保障する機関として編成され、またその機能をそのようなものとして限定される（いわゆる「夜警国家」論）。このような場合、国家は経済過程に直接的な関係を有せず、経済主体たる私人の権利義務関係に法的な sanction を与えるという、「法の規範的作用」を媒介としてのみ経済過程に関与・反作用を及ぼすにとどまる。このような仕組みは、独占段階においても基本線としては維持されている。国家は、私的独占をも「私人」として含む経済社会の秩序——「巨人と子供の自由競争」——を全体として担保することによって、独占資本のために自由な運動の場と独占利潤を保障することができた。ただ、独占資本の成立・発展は、同時に、労働の社会的結合と組織化をも促進し労働運動の発展によって市民社会内部の分裂を顕著にした。かくして、社会的・階級的矛盾の激化に対応する特殊な論理構造をもつ法規範群（「治安立法」と「社会法」）が登場することになるが、それは伝統的な公法II私法の体系的完結性を崩す端緒ともなる。国家独占資本主義の「段階」においては、国家みずからが経済の主体として経済過程にも登場し、また経済過程に直接の反作用を加えることになるが、ただその場合にも国家の経済過程への介入は法的形式を媒介せねばならない。ここに、特定の政策目的遂行のために国家II行政に必要な裁量権限を与える「措置的法律」（*Maßnahmengesetz*）が急増し、「法の政策化」と

いわれる現象が一般化する。つまり、国家の政策自体は私的独占のための個別的・具体的な措置であるにもかかわらず、公的な政策として法律という「不特定多数の人間を対象とする一般的拘束力をもつ抽象的規範」という表現形式でそれを包むために、従来の法にあった「権利性」や「行政の羈束」が脱落して、法はたんに「政策の外被」にすぎなくなるといふ現象である。

124

国家独占資本主義法の弁証法

国家独占資本主義による「法の政策化」は、古典的な法体系をつき崩すばかりでなく、その内実——虚偽的面をもつが権利保障の性格をも有した古典的民主主義（自己の労働にもとづく所有の保障を物質的基礎とする個人市民の自由・平等・独立、および市民の社会契約にもとづく政治的共同体国家の形成）の原理——をも空洞化させていく過程ともいえる。これは、国家独占資本主義の法現象の一つの面である。われわれは、しかしながら同時に、国家独占資本主義の法について、つぎのような側面をも解析しておかなければならない。

一 国家独占資本主義は、古典的個人主義的な権利を形骸化し民主主義を幻想に変えていくが、その過程は他面では、民衆の間に団結に基礎をおいた新しい民主主義への志向を生み出し、生存を根底に据えた自由と権利の体系を追求させる傾向をもっている（地域開発公共投資政策による零細営業の駆逐に対抗する環境と営業を守る住民市民運動の発展を見よ）。

二 政治的国家と市民社会の分裂は、歴史的には、市民社会の指導的勢力たるブルジョアジーの絶対主義国家からの解放に自由が始った。今日、国家独占資本主義による政治的国家と市民社会の分裂の論理の「修正」、独占の政策——国家の政策に法律による経済過程への直接的規制・反作用は、「法の政策化」をもたらし、「法律による社会統制」

との転倒したイデオロギーを生み出している。だがこのような、国家・経済・法の関係は、たとえば民衆が立法過程を制御して、反独占立法によって独占の民主的規制を行なおうとする場合に、私的独占が「市民社会の国家からの自由」、私的自治の名によってそれに対抗することに一定の困難をもたらしめている。ましてや国家的独占においては、それが公的な姿態をとるが故に、民衆による「公的な管理」から自由かつ安全ではありえない（これらの点については、革新自治体における公害条例——環境基準や立入調査権等による独占資本の「営業の自由」への介入を想起せよ）。

三 経済過程への国家介入の増大や国家的独占の発達は、行政機能の肥大化・行政権の拡大を伴っており、法の政策化に羈束性喪失は、立法機関によるコントロールから行政機関が自由であること（議会制民主主義の形骸化）とパラルレルな関係にある。だが、行政機能の拡大に国家機関の膨脹は、不生産的支出の節約の要請もあって、行政のスタッフに大量の労働者を登用せざるをえないという事態をも招く。かくして公務員は、管理的公務員（高等文官試験、上級試験を経た政策形成に参画する高級幹部集団）とこれら管理職に指揮命令されて定型的労働に従事する労働者、公務員に公務労働者に分裂する。公務労働者が体制内に統合されることなく、民衆の立場において政策の批判に批判的政策形成の運動に参画するならば、行政に国家は、議会とはまた別な面から民衆による「羈束」に直面することになる（たとえば、地方教育行政の組織および運営に関する法律によって公選制教育委員会を任命制にかえ、教育行政への民衆の関与を遠ざけつつ、教育による「人づくり政策」（国家独占資本主義的労働力創出に配給）を学力テストなどを通じて実行しようとしても、教育労働者の批判に教育研究活動と抵抗にあつて、民衆の「教育を受ける権利」を簡単に形骸化することができない）。

〔2〕 日本における現代法の展開と特質

125

戦前・戦後の連続・断絶

日本における現代法の展開を叙述する場合に、われわれはとくに吟味することなく、戦後日本の法現象を現代日本法として扱っていることが少なくない。現代法の特質を経済的基礎過程に即して、国家独占資本主義の「段階」への移行に伴う法体系の再編成・法の政策化現象に求める「国家独占資本主義法」の理論は、このような傾向に対して一つの問題提起を行うものであった。現代法は国家独占資本主義法との視角よりすれば、日本現代法の対象を戦後に限定せず、戦前・一九三〇年代の戦時国家独占資本主義とその政策体系―法体制に現代法としての特徴を認めて、それを日本現代法の第一期とし、戦後、とくに一九五五年以降の国家独占資本主義の本格的展開のもとでの現代法現象を第二期と位置づけ、戦前―戦後を連続的にとらえることもできるからである（渡辺洋三「市民法の變動と問題」岩波講座現代法第一巻にはこのような問題提起が含まれており、前述の『NJ財源資料』はより明瞭にこのような「連続説」に立っている）。しかしながら他面では、戦前・戦後の間には、敗戦Ⅱ国家権力とくにその暴力装置の「解体」、「戦後改革」、「国家的従属」といった大きな断絶要素があり、さらには民衆が歴史創造の主体として政治の舞台に登場してこそ「現代」について語りうるのであるから、戦前・戦後を一括して国家独占資本主義法として現代法とすることにも問題がある（断絶説）。

経済的基礎過程における連続、その連続性における「飛躍」としての「敗戦」・「改革」・「従属」が、法的上部構造においては「質的变化」を意味するものになっている。このように考えることによって、われわれは「現代法の一、般理論」としての国家独占資本主義法の理論を特殊に現代Ⅱ戦後の日本の法現象のトータルな把握に適用する場合の問題性を解決しうるであろう（連続Ⅱ断絶説）。同時に、われわれはこのような作業を通じて、国家独占資本主義法の理論をより正確に、より豊富な内容をもつものとして発展させることができる。「現代法論争」がそのような性格を有していたことを指摘し

ておきたい)。そこでつぎに、国家独占資本主義と戦後改革の關係に焦点をあてて、戦前・戦後の連続―断絶の解明、すなわち連続性をみることによって断絶の意義をより自覚的に明らかにする作業にとりかかる。

戦後改革の意義を明らかにする前提として、戦前の国家・経済・法をごく簡潔に素描すれば、つぎのようになるだろう。

126 戦前「課題」と戦後改革の意義

一八八九年明治憲法の制定により、天皇制絶対主義は法制度として成立することになるが、国家権力としての本格的な確立は、日清・日

露戦争とその戦後経営を経ての、日本資本主義の確立(自立)―帝国主義への転化の時期(一九〇〇―一〇年)になされる。天皇制国家はその後、とくに第一次大戦後の金融資本の確立と帝国主義的發展に伴う矛盾の進行(労働・小作爭議の高揚、植民地の独立運動など)を前にして、日本資本主義の構造的な再編―「上からのブルジョア革命」に迫られ、また部分的にその国家機構の改革を行ったのであるが、全体としてそのような「課題」は先にのべされた(「大正デモクラシー」の挫折)。一九三〇年代の世界恐慌と準戦時体制への移行は、恐慌対策と戦争準備の「高度国防国家」の建設という目標のもとに、経済構造と国家行財政の全体を「合理化」する課題を改めて提起することとなった。革新官僚―経済官僚の手による「総合国策」の立案(一九三五―三七年)と総動員法制(一九三八年国家総動員法がその中核)のもとでの経済統制は、日本資本主義の構造的再編課題を国家独占資本主義的に「解決」する一面をも有していた(総動員法については、長谷川正安『利害論義』「日本近代法史」附説「現代法第一四九頁以下を参照」)。しかしながらその戦時国家独占資本主義は、軍需に集中し重化学工業に十分な基礎を持たない、畸形的・脆弱なものであり、また日本資本主義の構造的特質(半封建的諸關係―寄生地主制、財閥形態をとる旧式独占など)と国家権力の絶対主義的体質に基本的には手を触れぬものであったから、「管理経済」を典型的にししか実現できず(「統制経済」)、経済の総動員、とりわけ「労働力不足の解消」をついにしえなかった。国家独

占資本主義の本格的な展開のためには、ブルジョア革命の完成と跛行的な再生産構造の是正とが「課題」として残されていったといえる。

「地主制」「天皇制絶対主義国家機構」「軍部」によって妨げられていたこの課題を達成し、戦後国家独占資本主義の本格的な展開（一九五五年以降、とくに六〇年の安保条約改定と「国民所得倍增計画」のもとでの経済高度成長）を準備したものが、戦後改革における「民主化」と「非軍事化」であった。戦後改革がアメリカの対日占領政策の主導のもとになされたことは周知のとおりであるが、われわれはこの占領政策と戦後改革の関係についてつぎの二点を補足しておきたい。

第一に、この占領政策は New Deal（一九三〇年代アメリカの改良型国家独占資本主義）を範型とする「ブルジョア改良主義の体系化」であった。アメリカは、民主化政策・非軍事化政策によって、日本資本主義に課せられていた戦前「課題」の達成を指導し（反ファシズムの「解放軍」という「顔」をもって）、戦時国家独占資本主義の平時「改良型」への再編成の条件をつくりつつ、それをIMF体制「国家独占資本主義の世界体系下に編入するイニシアティブを握った。

第二に、しかしこの政策と改革は、占領軍の「上から」の力だけでは遂行されえず、民衆の「下から」のエネルギーを取りこまなければならなかった。「民主的基礎ノ上ニ組織セラレタル労働・産業及農業ニ於ケル組織ノ発展ハ之ヲ奨励支持スベシ」（「降伏後ニ於ケル米國ノ初期ノ対日方針」）には、民衆の「解放」エネルギーを組織することによってブルジョア革命をドラスチックに（ブルジョア民主主義革命として）断行する、そのような路線がうかがわれる。

このような点を附加することによって、われわれは、「現代」と国家独占資本主義の複合として戦後日本をとらえ、戦後日本の法現象に特徴的な「二つの法体系」現象に国家独占資本主義法の一般性を解析する視座をも得ることができるのであろう（戦後改革と法体制の変革について、詳細は渡辺洋三「戦後改革と日本現代法」（東京大学社会科学研究所編）、「戦後改革第一巻、渡辺洋三・長谷川正安・片岡昌・清水誠編・現代日本法史」（岩波新書）を参照のこと）。

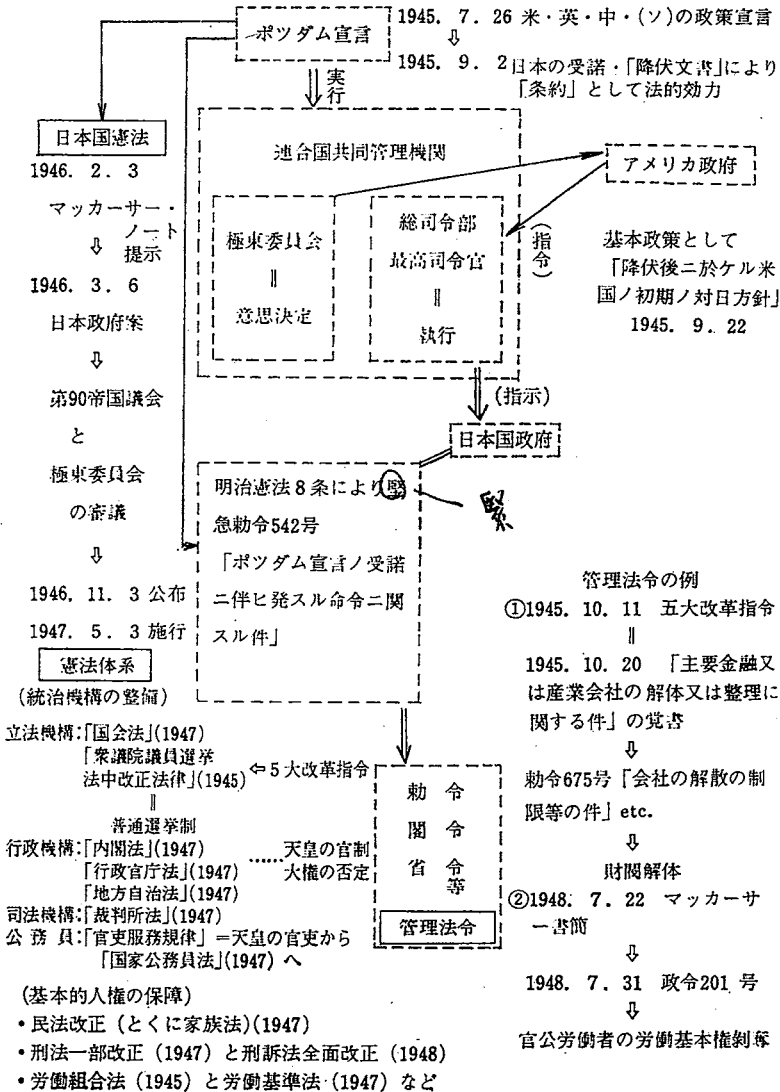
戦後改革における「政治と経済」は、以上のとおりである。だが、戦後改革を法的側面から見れば、さらに付加すべきことがある。

国家が経済過程に介入する場合に法を媒介することはすでに述べたが、この国家——法——経済の関係は一国内にかぎられず、戦後改革

のような国際——国内にまたがる場合にもあてはまる。すなわち、戦後改革を実質的に領導したのはアメリカ国家独占資本主義の占領政策であるが、その政策は、(イ)ポツダム宣言という「最高法規」の実行として、(反ファシズム) 連合国の極東委員会——意思決定——「立法」機関——の事前、事後の「承認」のもとに「ポツダム勅令」を媒介とする管理法令によって公的な姿態をとり、また、(ロ)明治憲法の改正——日本国憲法制定の「行政指導」(この「指導」も極東委員会によってポツダム宣言との適合性が検討される)によって憲法規範化し、その下位法体系——憲法体系を通じて実行されねばならなかった(次頁図参照)。占領権力は、たしかに超憲法的な権力である。しかし、その占領権力の政策も「立法過程」——法形式を媒介とせねばならなかったこと、同時に超憲法的な占領権力にとって、憲法——議会——法律という原則的立法形式と並ぶ超憲法的権力——天皇大権による立法形式(——勅令)の存在という明治憲法体制下の二元的な立法権の構造が、この場合に「参考」となること多かったであろう、その二点を指摘しておきたい。

戦後日本の法現象に特徴的とされる「二つの法体系」は、まず、法としての発生過程の異質性によって、憲法体系と管理法令として現われる。だが、「二つの法体系」の理論は、そのような形態面よりもその内実を問題にしているのであって、憲法体系と管理法令の対抗(それは後に、サンフランシスコ講和条約による「独立」と日米安全保障条約の締結によって、「憲法体系と安保法体系の対抗」へと発展する)に注目したシエーマである。そこでわれわれも、この「二つの法体系の内実」——対抗関係を明らかにしなければならない。

戦後改革の法的メカニズム



「二つの法体系」の成立と特徴

形態的には異質な憲法体系と管理法令の「二つの法体系」も、戦後改革初期においては内的には矛盾せず、ポツダム宣言という、「最高法規」の下に統一されていた。むしろこの両法体系にとっては、戦前日本の半封建的な法意識・法関係、戦時国家独占資本主義の統制機構・法令などの「旧」法秩序との対抗・変革こそが主要な関心であった。「二つの法体系」がその実体においても異質なものに転化するのには、つぎのような事情による。

第一に、「旧」法秩序の解体が一応完了し、ポツダム宣言の課題の遂行には占領権力の強権的介入の支柱は不要となったにもかかわらず、その法形式（管理法令とその立法機構）が残存することによって、ポツダム宣言課題の遂行とは異質な占領権力の強権発動に法的外被を提供することになった（その典型例として、政令三二五号「占領目的阻害行為処罰令」が、当初は旧勢力による反抗を鎮圧する目的で「立法」されながら、後に労働運動に転用されて、「ゼネスト禁止法」の役割を果たしたことがあげられる）。

第二に、戦後世界―日本の経営をめぐる連合国の政策のずれと対立が、占領行政に対するポツダム宣言の法的拘束力をその「法的信念」(opinio juris)の面からも制度的な面からも弱体化させたために、ポツダム宣言―ポツダム勅令―管理法令における形式と内容の乖離の拡大に歯止めをかけることができなかった（その一例として、官公労働者の争議権を剝奪した一九四八・七・二二付マッカーサー書簡とそれに基づく政令二〇一号に関して、極東委員会においてその違法性極東委員会「日本労働組合に関する一六原則」(一九四六・二・二六)違反を指摘する意見が大勢を占めたにもかかわらず、ついに正されることがなかったことをあげておく）。

この点を内容的に深めるものが、いわゆる「戦後改革の限界」の問題である。戦後改革を「上から」の政策（占領

政策」と「下から」の民衆の解放エネルギーの複合過程としてとらえるべきことはすでに述べた。「二つの法体系」成立の実質的な契機として持ち出される、占領政策の「転換」、戦後改革の「限界」の問題とは、右のような把握に立つならばつぎのように整理される。すなわち、戦後改革に「限界」が生じるのは、(イ)戦後改革における「上からのブルジョア革命」(同時に戦時国家独占資本主義の平時「管理経済」への移行を含む対米従属の再編成の前提条件の形成)の課題が基本的に終了し、民衆の「下から」のエネルギーの組織化は不要、障害物として占領権力政策主体の眼にうつり、他面、(ロ)民衆の側において、ポツダム宣言の法思想——反ファシズム、人間の政治的・社会的解放——「人間の尊厳」——を現実の法関係に転化する程度にまで民主主義革命を徹底する、それだけの「意識性」「組織性」が備わっており、(ハ)「民主主義」ないし「社会的民主主義」の憲法規範への宣言を代償として「ブルジョア秩序の政治的再建」(マルクス「フランスの内乱」)を許容せざるをえなかった。いわゆる「限界」性とは、そのような問題として理解されるのである。

「二つの法体系」の対抗的展開という視座に戻して以上を要約するなら、(イ)「支配的法」が管理法令の国内法化(これがとくに問題となるのが、占領期の「終焉」——講和・「独立」期である)作業を媒介として法体系の再編をはかり、憲法の棚上げ・空洞化、さらに憲法改正による体系的完結性を志向するのに対して、(ロ)民衆が憲法規範に盛り込まれた「法思想の転換」(反ファシズムを経た市民的自由と社会権の統一、民衆主権と政治的・経済的民主主義)を民主主義運動と学習(これには「民主主義教育」の寄与が特筆されねばならない)を通じて会得し、現実の法関係への定着さらには憲法体系への一元化を志向する、そのような葛藤が「二つの法体系」として総括されてきたのである(現象をトータルにとらえ、かつ民衆の法的実践への理論的指針を与えたものが長谷川正安・渡辺洋三「宮内裕福・新法学講座」(三冊房)、とくにその第五巻・安保体制と法であった。「二つの法体系」論は、現代法の一般理論としての「国家独占資本主義法」論との出会いを経験して内容的にもさらに深められているが、その今日での一応の到達点は、長谷川正安・現代法入門(勁草書房)によって知ることができる。また、「二つの法体系」の展開の具体的な位相は、渡辺他編・現代日本法史(岩波新書)に詳しく叙述されている)。

〔3〕 現代法の變革と民衆の「法制御能力」の形成

129 現代法の變革と「二つの法体系」

戦後日本の法現象に特徴的とされる「二つの法体系」の問題は、民衆の政治的・社会的進出と戦後資本主義世界の国家独占資本主義的再編成との矛盾・対抗の法の世界への反映とみることができる。

このような背景には、帝国主義列強による地球の分割の時代が終り、

「社会主義」が東ヨーロッパ、中国・朝鮮・ベトナム、新興民族解放諸国の民衆をとらえ、そこでは人権の新しいカタローグが展開されているという、「世界史の流れ」のあることはいうまでもない。

このような意味で、「二つの法体系」の対抗的展開は、特殊に戦後日本にかぎられる問題ではない。西ヨーロッパの、たとえばフランスやイタリアのように、労働者を中核とする民衆が戦後、反ファシズム・レジスタンスの運動を統一戦線政府に転化させ、民衆の政治・経済社会への「参加」の権利を憲法に記しながらも、国際的な国家独占資本主義体制への編入 (European Recovery Program プラン) とそれに関連した労働運動の分裂によって民衆が政権の座から後退を余儀なくされた国においても認められる法現象である (M. & R. ヴェイユ、『資本主義の発展』田端博邦訳・現代法とマルクスの法体系内、その一般的な方向づけと矛盾する「反対法 (counter-law)」の存在する」。なおドイツの場合は文字どおり「二つの」法体系に分裂した)。

もともと法の世界においては、「経済」の内的矛盾を反映して民衆を支配する法の秩序と支配的法秩序の虚偽性を批判しつつ、「生存」を根底においた自由と権利の体系を構築・対置する民衆の法運動との対抗が存在する。このような運動に対処するために、資本主義法は治安立法と社会法を発展させ、民衆を「威嚇」あるいは「説得」し掌握してきた。現代における法をめぐる対抗関係の特徴は、民衆の政治的進出 (その端的な表現が「統一戦線政府の出現」) によって、民衆の法的要求に対して「公的権力」から法規範性格が「認証」されたことである。このような「認証」が偽

略的で一時的・部分的なものであったとしても、民衆の法運動よりすれば自己の法的価値意識の優位性の検証であり、憲法（「人權の宣言」という「錦の御旗」の獲得と考えられる）。

このような事情のゆえに、政治・経済を支配・領導する集團は、その「政策の法律化」作業に際して憲法と法律の間に「基本法」を挿入することで法の体系性を形式的に確保し、また資本主義世界に國際的國家独占資本主義体制の内に占める位置を表現する「条約」を憲法に代る最高法規として、「条約」——「基本法」を基軸に民衆の支配と政治・経済の管理・經營の政策に「法の衣」を着せることになる（そのような一例として、戦後農地改革による小農自作農の創出と保護、生存権を基底においた「營業の自由」の實質的保障という憲法体系に対抗するため、農業近代化政策——兼業零細農家の切り棄てに労働力として都市への流動と、經營規模拡大に富農による多角的經營——を一九六〇年改定日米安保条約第二条（日米經濟協力）に貿易自由化（アメリカの巨大農業独占と日本の小農の「自由競争」）と一九六一年農業基本法の制定によって推進したことを指摘しておく）。憲法が棚上げされて、「基本法」が現實を領導するという事態は、別の面からみれば、法における權利性が後退し（法 Rechtにおける主觀的契機に權利と客觀的契機に法規範との分裂）、法の技術性が強調されるということにつながる（法解釈学における「利益衡量論」の「隆盛」もこの傾向と無縁ではない）。

「人および市民の權利の宣言」と客觀的法法規範の統一（「古典市民法体系」に出發した資本主義法が、「國家独占資本主義法」論にいうところの「法の政策化」現象を通じて、今日の段階においては、「人權」から縁遠くなっていく（仮に人權論を展開するなら、その虚偽性は累乗化する）。それは現代資本主義法の黄昏を示すものといってもよい。しかしながら、資本主義法に迫るそのような黄昏は、現代法の黄昏と同義ではない。民衆の内部にあっては、人間と社会の新しい普遍的なあり方を志向するイデオロギーが、憲法上の人權宣言を手懸りとしつつ、人權カテゴリーの再構成を行ない、その法規範への客觀化を現代における法の課題として準備している（われわれは、そのような営為として、フランスの

「先進的民主主義」やイタリアの「人民的民主主義」など、社会主義的民主主義へ移行ないし接近する過渡的形態とその法改革プランを指摘することができる。この現代法運動にとつては、現代資本主義法の黄昏は新しい権利法の体系の夜明けを告げる曙光でしかない。かくして、現代法とは資本主義法の最終段階の法であると同時に、新たな原理と体系をもった法へと「移行」する「過渡期の法」ということができるし、またそのような過渡性が「二つの法体系」の源泉をなしているのである。もとよりその「移行」が政治過程の公的権力の掌握主体の変革を伴うドラスチックな過程であることは、補足するまでもない。

130 民衆の「法制御能力」の形成と法の科学

法学の課題を提起しておくことにする。

以上のように考察してきた（現代）法の変革は、思想家の頭の中で行なわれるものでもなければ、「自然現象」として起きるものでもない。人間の歴史を創造していく歴史主体の一実践となされる問題である。そこで最後に、民衆と法の問題を整理し、社会科学としての

近代社会における民衆と法の関係は、それまでの歴史的時代とは異って、イデオロゴ的には、民衆も政治的共同体の構成員市民として「法の生産」に従事（立法に参画）していながら、実体的には、「自からの生産物」たる法に支配されることにある（もっとも、民衆に近代社会の当初から市民たる資格が保障されていたわけではなく、普通選挙権獲得の運動や結社・表現の自由の保障によって、民衆の政治参加の建前が完成するのであるが）。民衆と法のこのような関係は、「法的疎外」という概念によって表現することもできる（疎外 *Entfremdung*, *Entäußerung* とは、一言で言えば、労働者が自己の労働を対象化させたものを「我物」としえないばかりか、その労働生産物——資本家の領有物として「資本」に転化——に支配されるということであり、このような関係はすでに労働過程において始っており、そこでは労働は労働者のものではなく資本の

一機能へと化体されている、ということの意味する。労働者を民衆、労働生産物を法、資本を国家権力、労働過程を立法過程と置き換えて読めば、「法的疎外」の意味も理解されよう。

民衆の法運動とは、民衆の「法的疎外」からの回復、つまり民衆が法をみずからの「制御」の下に置き、法の制御を通じて政治・経済を管理する主体に成長転化していくプロセスを意味している。これは民衆(demos)が法を媒介に権力(kratia)を自己の制御の下に置く(demos-kratia)ことも連なるがゆえに、民主主義(demokratia, democracy)運動と同義に解することもできる。民衆による「法の制御」ということの中には、(イ)法が階級的な性格を本質とするにもかかわらず「公的＝公共的」姿態をとって現象・機能するという矛盾を衝いて、法超越的なイデオロギー批判・法の虚偽性批判を展開しつつ、かえって法の作用をその公的イデオロギーによってしぼりをかけること(「端初＝基礎的なレベル」)、(ロ)法の虚偽性批判の高まりによって、その批判の緩和をはかるために民衆の「権利」ないし法的要求が法規範に「客観化」(変革的性格を去勢しつつ)された場合に(たとえば社会法)、その部分性・二乗化された虚偽性を批判しながらも、それを橋頭堡として権利闘争・権利論を拡大していくこと(発展的なレベル)、さらに(ハ)立法過程における民衆の「疎外」を選挙法改正や直接民主主義的要素の發揮＝立法運動によって「修正」しつつ、権利の具体化、法規範の整備・体系化をはかる「立法過程の制御」まで含まれる(「環境権」を根拠とする公害対策基本法改正——公害防止条例制定運動や官公労働者の労働基本権回復の「立法構想」——「スト権スト」など)。

民衆の「法的疎外」は、別の面からみれば民衆の側に「法を制御する能力」が形成されていないことの結果だともいえる。民衆が「法的疎外」を克服し、「法を制御する能力」を身につけるためには、民衆の「組織性」と「意識性」が問題となる。民衆が量的には多数でありながら「被支配集団」に甘んじるのは、その数が「力」として組織されていないことに大半の原因がある。民衆が「統一戦線」に組織された時、民衆が巨大な「法制御能力」を発揮するであ

ろうことは、すでに繰り返し述べてきたフランス・イタリアの経験からみても容易に推察できる。

民衆の「法制御能力」における「意識性」に深く関係するのが、われわれの「法の科学」である。「法の科学」は、現代法のトータルな把握によってえられる現代法の弁証法など、「法の真理」を探究すると同時に、その真理の認識を民衆の間に社会化していかなければならない。認識の社会化は、出版の媒体を通じてもなされるが、より重要なのは「法学教育」（広義）である。法学教育は、法イデオロギーと法イデオロギーの再生産に従事しているが、この再生産機構においても、「法的疎外」の学派と「法制御能力」の学派の対抗が見られる（なお、法学生自主ゼミナール運動などは、「法の真理の認識の社会化」をめざす「法の科学」と「法制御能力」の修得をめざす民衆の法運動の結節とも評されよう）。

最後に、「法の真理」は法律家の思弁のうちに在るのではなく、「社会」の中に客観的に存在している（たとえば「人權の新たなカテゴリー」についても、そのカテゴリーは思弁によって生み出されるものではなく、歴史を生み出していく民衆の法権利意識のなかに「明日」を担いうるものを発見・理解・体系化し、それをまた民衆の「意識性」に問いかけ、検証していくことによって創造される、と考えるべきである）。この「法の真理」を反映する「法の科学」が、科学的な法の学なのである。われわれの「法の科学」がこの学の名に値するものであるか否か、その点もわれわれを含む民衆の歴史的实践の検証に委ねるほかはない。

〔参考文献〕 天野||片岡||長谷川||藤田||渡辺編・現代日本法分析（マルクス主義法学講座第六巻）（日本評論社）、長谷川正安・現代法入門（勁草書房）、戒能||野村||沼田||渡辺編・現代法の学び方（岩波新書）、片岡||清水||長谷川||渡辺編・現代日本法史（岩波新書）、前田達男「国家独占資本主義—現代法論と社会法視座」科学と思想一四号。

（前田 達男）